Das bewußte Geltendmachen unberechtigter Forderungen im Mahnverfahren

Ein Beitrag zur Lehre von Betrug und Erpreſſung

Inaugural-Diſſertation

zur

Erlangung der juriſtiſchen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswiſſenſchaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Arnold Wallfiſch

Berichterſtatter: Prof. Heilborn

Königsberg Pr.
1930.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0207

Inhalts-Verzeichnis

		Seite
A.	§ 1. Begrenzung des Themas	9
B I.	Ist das Erwirken eines Zahlungsbefehls, ohne daß dem Gläubiger, wie er weiß, eine Forderung zusteht, als Betrug anzusehen?	10
	§ 2. Das Wesen des Mahnverfahrens	10
	§ 3. Der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls als Täuschungshandlung gem. § 263 St. G. B.	12
	§ 4. Die Irrtumserregung	14
	§ 5. Die Vermögensverfügung	17
	a) Die Frage der Identität von Getäuschtem und Geschädigtem	17
	b) Das Urteil des Prozeßrichters als Vermögensverfügung	18
	§ 6. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensverfügung	20
B II.	§ 7. Kann durch das Erwirken eines Vollstreckungsbefehls, dem eine begründete Forderung nicht zu Grunde liegt, ein Betrug begangen werden?	22
C.	Das Geltendmachen unberechtigter Forderungen als Erpressung	25
	§ 8. Das Erwirken eines Zahlungsbefehls	25
	§ 9. Das Erwirken und die Zustellung eines Vollstreckungsbefehls	27
	a) Die mittelbar ausgestoßene Drohung	27
	b) Der beabsichtigte „rechtswidrige" Vermögensvorteil	30
	c) Versuch und Vollendung	32
	§ 10. Die Zwangsvollstreckung	33
	§ 11. Die einzelnen Erpressungshandlungen als fortgesetztes Verbrechen	35
D.	§ 12. Schlußbetrachtung	37

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.

von Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Berlin 1906—1909, II. Band, 1909.

Binding: Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, 7. Aufl., Leipzig 1907.

— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil I. Band 2. Aufl., Leipzig 1902, II. Bd. 1. Abt. 1904, 2. Abt. 1905.

Hold von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, Bd. I, 1905.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl. 1926.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, 1922.

Goltdammer: Materialien zum Strafgesetzbuch für den preußischen Staat, II, Berlin, 1852.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Band, 1. Abt. 1884.

Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Hamburg 1880.

Hegler: Betrug im deutschen Recht, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts", VII. Bd., bes. Teil.

von Holtzendorff: Handbuch des Strafrechts in Einzelbeiträgen, II. Bd., die allgemeinen Lehren, Berlin 1871.

Köhler: Deutsches Strafrecht, allgem. Teil, Leipzig 1917.

Leipziger Kommentar: Das Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermeyer, Lobe, Rosenberg. III. Aufl., 1925.

von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927.

Max Ernst Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1915.

Merkel: Lehre vom Verbrechen und Strafe, herausgegeben von Liepmann, Stuttgart 1912.

von Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1927/28.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert, herausgegeben von Delius, Berlin 1901.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, XIV. Aufl., bearbeitet von M. Jonas.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Anerkennung nnter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungrn des Reichsgerichts.

Apt: Das fortgesetzte Verbrechen. Bresl. Diss. 1916.

Benthin: Die Scheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Rostocker Diss. 1913.

Birkmayer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890.

Borchert: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. Berlin 1888.

Brandt: Grenzen der mittelbaren Täterschaft im geltenden und künftigen Strafrecht. Erlanger Diss. 1915.

Cléric: Betrug verübt durch Schweigen. Zürich 1918.

Coenders: Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. Düsseldorf 1909.

— Ueber die objektive Natur der Beihilfe, Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 46, I, 1925.

Dietrich: Die Vermögensbeschädigung beim Betruge.

Dormanns: Zur Abgrenzung des Tatbestandes der Erpressung. Greifswalder Diss. 1926.

Eckstein: Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betruge. Goltd. Arch. 58, 66.

Fechner: Der Begriff der Erpressung in einem neuen Gesetz, 1912.

Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeuges, von Lilienthal, Abhandl. 164, Breslau 1913.

Fraenkel: Tolstois „Lebender Leichnam" in strafrechtl. Beleuchtung, ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Erlang. Diss. 1916.

Goetz: Grenzziehung zwischen mittelbarer Täterschaft und Beihilfe von Lil. Abh. 115, Breslau 1910.

Grashof: Der Tatbestand des Betruges nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Leipzig Z. 1916, Nr. 24, s. 1519 ff.

Groß: Der Raritätenbetrug, 1901.

Grünhut: Zur Lehre vom Prozeßbetrug, Rhein. Zeitschr. für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes, 1924.

Hamm: Betrug gegen den Prozeßgegner durch Täuschung des Richters, Deutsch. Jur. Zeitg. 1908, Nr. 18, Seite 1020 f.

Heilbronner: Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen", Erlang. Diss. 1898.

Hergt: Die Lehre von der Teilnahme an Verbrechen, gekrönte Münchener Preisschrift, Heidelberg 1909.

Hoffmann: Prozeßbetrug, Rostocker Diss. 1911.

Honig: Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, 1925.

Jückstock: Entstellung und Unterdrückung wahrer Tatsachen beim Betruge, Heidelberg. Diss. 1909.

Klee: Der Erpressungsbegriff auf vertragrechtlicher Grundlage, 1911.

Kohler: Der Begriff der fortgesetzten Missetat, Goltd. Arch. Bd. 53.

Kollmann: Die Lehre von der Erpressung, 1910, Berl. Seminar-Abhandlung, 6, Heft 3.

Adolf Merkel: Kriminalistische Abhandl. II, Lehre vom strafbaren Betrug, Leipzig 1867.

P. Merkel: Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe, Greifswalder Universitätsreden, Greifswald, 1925.

von Michael: Der Mensch als Werkzeug, Rostock. Diss. 1914.

Michel: Der strafbare Betrug im Zivilprozeß, Bresl. 1898.

Mintz: Die Lehre von der Beihilfe. Dorpater Diss. 1892.

Nipperdey: Grenzlinien der Erpressung durch Drohung, Jenenser Diss. 1917.

Perten: Beihilfe zum Verbrechen, von Lil. H. 198, Breslau 1918.

Petri: Die mittelbare Täterschaft, von Lil. Breslau 1911.

Phillippsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, Festschrift für Liszt, 1911.

Reymann: Die Handlung des Betrügers, Heidelberg 1908.

Rommel: Der Betrug, Leipzig, 1894.

Rotering: Aus der Lehre vom Betruge, Ger. S. 1906, 67 S. 186.

Schlag: Betrug im Zivilprozeß durch Täuschung des Richters, Greifswalder Diss. 1913.

Schütz: Der Prozeßbetrug, Jenenser Diss. 1929.

Seifried: Vorsatz und Handlung des Betrügers, Heidelberger Diss. 1906.

Stern: Ueber das Verhältnis zwischen Nötigung und Erpressung, 1913.

Weber: Die Vermögensbeschädigung beim Betrug, Greifswalder Diss. 1909.

Weinschal: Erschleichen von Leistungen, Züricher Diss. 1916.

Winter: Die mittelbare Täterschaft, Münstersche Diss. 1917.

Wuttig: Fahrlässige Teilnahme an Verbrechen. Beling, Strafrechtliche Abhandlg., Breslau 1902.

Einleitung.

§ 1.

Die Autorität, die staatliche Behörden und deren Anordnungen genießen, birgt auch eine Gefahr für die Allgemeinheit in sich: Es besteht nämlich die Möglichkeit, daß Beamte des Staates die ihnen zustehenden Machtbefugnisse, sei es aus persönlichem Interesse an der Sache, sei es aus Eigennutz oder anderen Gründen, mißbrauchen. Gegen einen solchen Mißbrauch wenden sich die Bestimmungen des 28. Abschnittes des Reichsstrafgesetzbuches, die Strafandrohungen gegen Vergehen und Verbrechen im Amte. Bei dem hohen Stande der deutschen Beamtenschaft sind derartige Amtsdelikte wie: Rechtsbeugung, Nötigung und Freiheitsberaubung, falsche Verfolgung und Begünstigung im Amte, Verbrechen, mit deren Aburteilung sich unsere Strafgerichte kaum jemals zu befassen hatten.

Das einzige zuweilen vorkommende Amtsverbrechen dürfte wohl die Unterschlagung im Amte sein, und auch hier handelt es sich meist um Fälle, in denen mittlere oder untergeordnete Beamte aus einer ganz besonderen Notlage heraus gehandelt haben.

Erheblich häufiger indessen sind die Fälle, in denen Nichtbeamte die Autorität des Staates für ihre Zwecke dienstbar machen. Hierbei ist in erster Linie die unbefugte Anmaßung eines öffentlichen Amtes zu erwähnen. Im weiteren Sinne fallen aber auch das Nachmachen staatlicher Geldscheine und -Stücke und das Inverkehrbringen der Falsifikate, die fälschliche Anfertigung und Verfälschung öffentlicher Urkunden und deren Gebrauchmachen sowie die sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung darunter.

Endlich besteht noch die Möglichkeit, daß staatliche Behörden, besonders Gerichte, durch unlautere Machenschaften Einzelner zu objektiv falschen Entscheidungen veranlaßt werden. Hierin liegt, da auch die Vollstreckung solcher Urteile sich unter dem Schutz staatlicher Autorität vollzieht, eine besondere Gefahrenquelle für die Allgemeinheit. Ausdrückliche Strafbestimmungen gegen das Herbeiführen falscher gerichtlicher Entscheidungen und deren Vollstreckung sind im Strafgesetzbuch nicht enthalten.

Die vorliegende Arbeit soll auch nur einen Teil dieser Materie behandeln und will sich mit den Fällen befassen, in denen jemand gegen einen Andern einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erwirkt und daraus erstrecken läßt, ohne daß ihm, wie er weiß, ein entsprechender Anspruch gegen den Antragsgegner zusteht.

B. I.

Ist das Erwirken eines Zahlungsbefehls, ohne daß dem Antragsteller hierbei eine Forderung zusteht, als Betrug anzusehen?

§ 2.

Das Wesen des Mahnverfahrens.

Bei der Erörterung solcher Fälle erscheint es angebracht, zunächst vom Wesen und der Bedeutung des Mahnverfahrens im Rahmen der Zivilprozeßordnung auszugehen, um dann bei der Untersuchung ihrer Strafbarkeit nicht erst auf Einzelheiten des bürgerlichen Prozeßrechts zurückgreifen zu müssen.

Die Bezahlung einer Schuld unterbleibt häufig nicht deshalb, weil der Schuldner seine Verpflichtung zur Zahlung bestreitet, sondern aus Bequemlichkeit oder Unvermögen. In einem solchen Falle soll der Gläubiger leicht zu einem Vollstreckungstitel gelangen können. Dies geschieht durch einen bedingten Zahlungsbefehl, der bei Unterlassung des Widerspruchs durch den Schuldner auf Antrag des Gläubigers in einen Vollstreckungsbefehl übergeht. Besonderheiten dieses Verfahrens sind: daß zunächst rein einseitig der Zahlungsbefehl erwirkt wird und daß ihm nur provisorische Bedeutung innewohnt.

Dieses Verfahren setzt einen mahnfähigen Anspruch voraus, d. h. einen solchen, der gerichtet ist auf eine Geldsumme oder auf eine Summe vertretbarer Mobilien, und der einseitig ist, also von einer Gegenleistung nicht abhängt.

Dem Erlaß des Zahlungsbefehls geht ein hierauf gerichtetes Gesuch des Gläubigers an das zuständige Amtsgericht voraus; es enthält die Namen der Parteien sowie die Bezeichnung des Gerichts und des Gegenstandes der Schuld.

Das Gericht prüft das eingegangene Gesuch. Dieses kann abzuweisen sein aus formalen Gründen, z. B. wegen Unzulässigkeit des Mahnverfahrens, oder auch aus mate-

riellen: aus dem Gesuch selbst ergibt sich, daß der Anspruch nicht besteht oder nicht fällig ist. Liegen derartige Abweisungsgründe nicht vor, ergeht der Zahlungsbefehl, der den Schuldner auffordert, bei Gefahr der Zwangsvollstreckung die geforderte Summe zu bezahlen, oder aber binnen einer bestimmten Frist Widerspruch zu erheben. Der Zahlungsbefehl wird von Amts wegen zugestellt.

Dem Schuldner steht es nun frei, solange der Vollstreckungsbefehl noch nicht erlassen ist, gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch zu erheben. Ist dies rechtzeitig geschehen, so wird der Gläubiger hiervon benachrichtigt. Die Wirkungen des Widerspruchs sind folgende:

1. Die Rechtshängigkeit des Anspruches bleibt bestehen; es braucht deshalb nicht geklagt zu werden. Der Befehl verliert eine seiner Wirkungen, zum Vollstreckungsbefehl übergehen zu können.

2. Es wird darauf, allerdings nur auf Antrag, Termin zur Verhandlung über den Anspruch selbst vom Gericht angesetzt. Das weitere Verfahren erfolgt dann nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Z. P. O.

Erfolgt allerdings kein (rechtzeitiger) Widerspruch, so ergeht, aber nur auf Antrag des Gläubigers, der Vollstreckungsbefehl. Will das Gericht dem Antrage aus Gründen, die aus dem Gesuche selbst hervorgehen (Unzulässigkeit des Verfahrens, Nichtfälligkeit des Anspruchs) nicht stattgeben, so weist es das Gesuch zurück. Tut es dies nicht — gegen den zurückweisenden Beschluß steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu —, ergeht dann der Vollstreckungsbefehl, der im Parteibetrieb zugestellt wird. (Vgl. § 699 Z. P. O.)

Die Wirkung des Vollstreckungsbefehls ist dieselbe wie die eines vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils. Der Gläubiger kann auf Grund desselben vollstrecken und er wird endgültig, wenn der Schuldner kein Rechtsmittel ergreift.

Der Schuldner kann aber auch den Vollstreckungsbefehl anfechten, er kann binnen einer Woche hiergegen Einspruch einlegen. Auch in diesem Falle bleibt der Anspruch rechtshängig, die Parteien verhandeln hierüber vor dem Amts- bzw. Landgericht. (§ 700 Z. P. O.)

Wird also Widerspruch oder Einspruch erhoben, so hat das Mahnverfahren dem Gläubiger nichts genutzt; es eignet sich nur für die Fälle, in denen voraussichtlich keine Einwendungen erhoben werden.[1])

[1]) so: Kisch, Manuskript zu der Vorlesung über den deutschen Zivilprozeß, II.

§ 3.

Der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls als Täuschungshandlung gem. § 263 St. G. B.

Die Frage, ob jemand, der einen Zahlungsbefehl erwirkt, ohne gegen den Betreffenden eine entsprechende Forderung zu haben, sich einer strafbaren Handlung schuldig machen kann, soll zunächst von dem Gesichtspunkte des Betruges aus erörtert werden.

Nach § 263 St. G. B. wird bestraft, „wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält". Hierbei ist im voraus zu bemerken, daß durch eine Irrtumserregung des Täters nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung des betreffenden Verletzten wird eintreten können, sondern daß sich zwischen diese beiden noch das sogenannte ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Betruges, eine Vermögensverfügung, als Bindeglied einschieben muß.

Der objektive Tatbestand des Betruges spielt sich also in der Weise ab, daß durch ein Vorspiegeln usw. bei der anderen Person ein Irrtum und durch diesen die schädigende Vermögensdisposition verursacht wird. Es ist hierbei „gewissermaßen doppelter Kausalzusammenhang nötig"[2]).

Wer bei Gericht den Erlaß eines Zahlungsbefehles erwirken will, muß hierzu die Höhe des Betrages oder Gegenstandes und den Grund des Anspruches genau angeben. Steht dem Antragsteller ein solcher Anspruch nicht zu, so wird er in seinem Antrage einen fingierten Anspruch angeben. Versteht man unter dem Begriff „Tatsache" im Sinne des § 263 St. G. B. „alles Geschehene oder angeblich Geschehene und Vorhandene",[3]) so wird man in einem solchen Verhalten eine „Vorspiegelung falscher Tatsachen", wie sich der Gesetzgeber ausdrückt, also ein Vorbringen wahrheitswidriger Angaben zu erblicken haben.

Gibt der Antragsteller in seinem Gesuche den Sachverhalt in anderer Weise wieder, als er sich in Wirklichkeit zugetragen hatte,[4]) macht er Zusätze, läßt er einzelnes aus, so „entstellt" er Tatsachen.

---

[2]) Allfeld S. 473, N. 20. van Calker § 41, S. 107.
[3]) Heilbronner S. 16, Schwartz 5 a zu § 263, Cléric S. 43.
[4]) Schwartz 5 c S. 589, Frank 112, Wachenfeld S. 407, Seifried S. 22.

Eine bloße „Unterdrückung" wahrer Tatsachen wird allerdings beim Mahnverfahren durch den Antragsteller kaum erfolgen. Selbst wenn dieser bei seinem Gesuch Tatsachen, die für den Erlaß des Zahlungsbefehls von Wichtigkeit sind, fortläßt, so wird er dies doch stets in Verbindung mit anderen Behauptungen tun. Durch das Vorenthalten von Tatsachen allein dem Gericht gegenüber kann niemals der Erlaß eines Zahlungsbefehls erwirkt werden. Es wird sich in solchen Fällen, auch wenn der Antragsteller bei seinem Gesuch Tatsachen verschweigt, „die im Rechtsleben ihren Platz beanspruchen",[5]) um das Entstellen wahrer Tatsachen handeln, da das Verheimlichen stets zugleich mit der Behauptung von Tatsachen zusammenfallen wird.[6])

An dieser Stelle ist übrigens noch kurz eine Streitfrage zu erwähnen. Man hat angenommen, daß das bloße Aufstellen einer Behauptung, das „Anlügen", überhaupt nicht unter den Tatbestand des § 263 falle, daß Täuschungshandlungen, um den Erfordernissen des § 263 St. G. B. zu genügen, besonders geschickt bewerkstelligt sein müßten.[7])

Aber selbst wenn man einen solchen Maßstab hierbei anwenden wollte, würde in dem Antrag auf Erlaß eines richterlichen Zahlungsbefehls unter Zugrundelegung lügenhafter Behauptungen eine Täuschungshandlung, wie sie der Tatbestand des § 263 St. G. B. verlangt, zu erblicken sein.

Denn das Verhalten eines solchen Antragstellers, der sich erdreistet, zur Verwirklichung seiner unlauteren Pläne auch noch den Schutz der Gerichte anzurufen, stellt ein besonders freches und raffiniertes Lügen dar, das bestimmt als eine unter den Tatbestand des Betruges fallende Täuschungshandlung ausreicht.[8])

Auch eine andere Frage, die bei der Bestimmung des Begriffs „Täuschungshandlung" im Rahmen des Betrugstatbestandes auftaucht, muß in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Es ist die Frage, wie die einzelnen Täuschungshandlungen beschaffen sein müssen, die dem Prozeßrichter gegenüber vorgenommen werden.

---

[5]) Leipz. Komm. II b S. 807.

[6]) In der Praxis wird es oft schwer sein, genaue Grenzen zwischen dem Entstellen und dem Unterdrücken wahrer Tatsachen zu ziehen, da von dem Täter das Unterdrücken meist mit dem Vorspiegeln von Tatsachen verbunden wird. Zu weit gehen aber z. B. Heilbronner (S. 43) und Seifried (S. 22. f.), die dem Begriffe des Unterdrückens im Tatbestande des Betruges jede selbständige Bedeutung absprechen. Vgl. auch Groß S. 174, Rotering, Ger. S. 67, S. 207, Binding L. 1, 348.

[7]) So Groß S. 66, Seifried S. 24. A. M. Leipz. Komm. 2 a Seite 806, Schwartz 5 b S. 589, Frank II, Cléric S. 13.

[8]) Kohler S. 23.

Während die einen sagen, daß auch beim sogenannten Prozeßbetrug jede Parteibehauptung als Täuschungshandlung anzusehen sei, daß man hier denselben Maßstab wie bei dem gewöhnlichen Betruge anlegen solle,[9]) nimmt das Reichsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung[10]) und ebenso die weitaus herrschende Lehre an, daß unwahre Behauptungen im Prozesse zur Täuschung des Richters ungeeignet sind, weil der Richter dem einseitigen Vorbringen einer Partei nicht ohne weiteres glauben dürfe, und, wenn er es doch täte, dann der Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensbeschädigung durch das pflichtwidrige Verhalten des Richters unterbrochen sei. Die einseitigen Parteibehauptungen müßten, um als Täuschungshandlungen gemäß § 263 St. G. B. gelten zu können, durch „betrügerische Handlungen, z. B. durch Vorlegung falscher oder gefälschter Urkunden unterstützt" werden.[11])

Für die hier zu untersuchenden Fälle erübrigt sich eine Stellungnahme dazu, aus dem Grunde, weil bei dem Mahnverfahren der Richter den Zahlungsbefehl nicht auf Grund eingehender Verhandlungen, sondern nur infolge eines einseitigen Antrages der Partei erläßt; hierbei ist die Bezugnahme auf beweiserhebliche Urkunden oder ihre Vorlegung gar nicht erforderlich; ein einfaches, schlüssig erscheinendes Gesuch wird stets als eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 St. G. B. anzusehen sein.

§ 4.

Die Irrtumserregung.

Wird nun durch die Täuschungshandlung, die dem Prozeßrichter gegenüber vorgenommen wird, in diesem auch ein Irrtum erregt?

Diese Frage ist aus dem Grunde verneint worden, weil der Richter das Gesuch des Antragstellers nur in dreifacher Hinsicht zu prüfen habe, und zwar

1. darauf, ob die Prozeßvoraussetzungen vorliegen,
2. ob die Ordnungsmäßigkeit des Gesuches vorliegt,
3. ob die Rechtschutzvoraussetzungen gegeben sind, d. h. „die Eignung des Anspruchs zum Mahnverfahren,

[9]) Rommel S. 55, Philippsborn S. 205.
[10]) z. B. 29, 292; 32, 3, 36, 118.
[11]) Graßhof Lpz. Z. für Deutsches Recht 1916, Nr. 24, S. 1525, Seifried S. 77 f. Allfeld S. 474 N. 25, Wachenfeld S. 408, Hälschner II, S. 267, Liszt-Schmidt S. 672, Olshausen § 263, Anm. 40, Ebermayer § 263 V. d. Im Ergebnis ganz ähnlich Frank § 263, VI, 2, Michel S. 14 ff.

die Möglichkeit unmittelbarer Zustellung im Inland und die rechtliche Begründetheit und Fälligkeit des Anspruchs nach den vom Gläubiger angegebenen Tatsachen".

Sei in diesen drei Punkten das Gesuch ordnungsmäßig abgefaßt, so sei der Richter verpflichtet, den Zahlungsbefehl zu erlassen. Da der Gegner zu dem Gesuch — anders als im kontradiktorischen Verfahren — sich nicht zu äußern habe, käme die Ansicht des Richters überhaupt nicht in Frage, er habe den Zahlungsbefehl zu erlassen kraft „gesetzlicher Notwendigkeit, ohne sich eine eigene Meinung über die Sachlage zu bilden".[12])

Diese Ansicht erscheint in ihrer Formulierung zu einseitig. Sie unterstellt ganz allgemein, daß der Richter nach der Prüfung des Gesuches auf seine formelle Ordnungsmäßigkeit gedankenlos den Zahlungsbefehl unterschreibt, ohne sich nur die geringste Vorstellung über das, was er unterschreibt, zu machen.

Der Richter bleibt auch bei dieser seiner mehr mechanischen Tätigkeit ein denkender Mensch, der sich über sein Tun irgendeine Vorstellung machen wird, welche, das wird auf die Persönlichkeit des betreffenden Richters und auf die Lage des einzelnen Falles ankommen. Es ist durchaus denkbar, daß er das Gesuch auch materiell für begründet hält. Denn gerade dann wird ein Gläubiger das Mahnverfahren einschlagen, wenn er weiß, daß dem Schuldner keine Einwendungen gegen den geltend gemachten Anspruch zustehen. Andernfalls nämlich muß der Gläubiger gewärtig sein, daß der Schuldner Widerspruch erheben und den Streit im ordentlichen Verfahren weiterführen wird, wodurch für ihn, den Gläubiger, nichts gewonnen wäre. In der Praxis sind auch die Fälle häufig, daß, wenn vom Schuldner Widerspruch eingelegt wird, dies nur geschieht, um Zeit zu gewinnen, und daß vor dem Verhandlungstermin die Schuld beglichen wird. Es ist ferner — besonders in der Praxis der kleineren Amtsgerichte — durchaus möglich, daß der Richter den Antragsteller persönlich als einen rechtlich denkenden Menschen kennt, von dem er annimmt, daß er keine unberechtigten Forderungen geltend macht und daß er außerdem aus anderen Verfahren weiß, daß sich der Schuldner in mißlichen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet und seinen Verpflichtungen nur auf scharfe Mahnungen hin nachzukommen pflegt.

Andererseits soll nicht verkannt werden, daß es ebenso Fälle gibt, in denen sich der Prozeßrichter keine besondere

[12]) Hoffmann S. 51 f.

Vorstellung über die materielle Rechtslage, die dem Gesuche zugrunde liegt, machen wird, in denen er den Zahlungsbefehl erläßt in der Annahme, daß der Schuldner, wenn ihm Einwendungen gegen den Anspruch zur Seite stehen, Widerspruch erheben und dann im ordentlichen Verfahren seine Rechte wahrnehmen wird. Wann der eine oder der andere Fall vorliegen wird, hängt stets, wie oben erwähnt, von der Persönlichkeit des Richters und der Sachlage im einzelnen ab. Kurzweg zu erklären, eine richterliche Ueberzeugung, mithin auch eine irrige, könne beim Mahnverfahren niemals Platz greifen, ist verkehrt.

Ob sich diese Ueberzeugung des Richters beim Mahnverfahren irgendwie durchsetzen kann, ist eine ganz andere Frage. Sie ist erst im Zusammenhang mit der Untersuchung über die Kausalität zwischen Irrtumserregung und Vermögensverfügung zu erörtern.

Nun sind aber gegen die Annahme, daß ein Betrug durch Täuschung des Richters im Zivilprozeß überhaupt begangen werden kann, Bedenken erhoben worden. Man hat nämlich gesagt,[13]) daß die Täuschung des Richters im Zivilprozeß deshalb nie ein Betrug sein kann, weil der Richter den Parteien ganz anders gegenüberstehe, wie eine Privatperson der andern; daß man deshalb an ein täuschendes Verhalten, das ihm gegenüber ausgeübt wird, nicht den Maßstab des Betruges anwenden kann, weil der Richter ganz andere Mittel zur Erforschung der Wahrheit habe wie eine sonstige Person; und ferner, daß er nach dem Gesamteindruck entscheide, daß seine Entscheidung auf „Intellektual-Funktionen" beruhe, die „unkontrollierbar" wären, und daß die freie Beweiswürdigung, die im Prozesse für den Richter gelte, eine „mathematische Zurückführung auf einzelne Behauptungen und Beweise" der Parteien nicht zulasse.

Dieser Standpunkt Kohlers, der heute in der Literatur als vereinzelt zu bezeichnen ist, der weder von der Praxis des Reichsgerichts noch von der Literatur geteilt wird,[14]) und der nach seiner Geltendmachung oft genug widerlegt worden ist, hat aber auf die Entscheidung der hier zu prüfenden Fragen keinen Einfluß. Kohlers Theorie hat nur bei dem streitigen Prozeßverfahren Platz, wo der Richter das Vorbringen beider Parteien prüft und sich dann auf Grund des ihm vorgelegten Materials beider Streitteile sein Urteil bildet.

---

[13]) Kohler § 13 S. 50 ff.

[14]) vgl. z. B. R. G. 2, 437 f, 16, 193; Lpz. Komm. 5 d. S. 812 von Liszt-Schmidt § 139, Allfeld S. 474.

Beim Mahnverfahren dagegen, wo er auf einseitiges Vorbringen hin tätig wird, ist für solche Ueberlegungen, wie Kohler sie anstellt, kein Raum. Wenn sich hier der Richter eine eigene Meinung bildet, was nicht immer der Fall zu sein braucht, so tut er es auf Grund des Vorbringens nur einer Partei.

§ 5.

Die Vermögensverfügung.

a) Zum Tatbestande des Betruges ist weiter erforderlich, daß der Getäuschte infolge einer irrigen Vorstellung eine Verfügung trifft, die sich zugleich als eine Vermögensbeschädigung darstellt. In den hier zu behandelnden Fällen erfolgt die, wie wir gesehen haben, erfolgreiche Täuschungshandlung, dem Richter gegenüber; derjenige, dessen Vermögen beschädigt werden soll, ist der, gegen den der Zahlungsbefehl beantragt wird. Die Person des Getäuschten ist mit der des zu Schädigenden hier also nicht identisch. Eine solche Identität ist aber als Tatbestandsmerkmal des Betruges gar nicht erforderlich.

Dies ergibt sich zunächst aus der historischen Entwicklung des heutigen Betrugsparagraphen, der aus dem Preuß. Strafgesetzbuche übernommen ist. Der Entwurf vom Jahre 1845 hatte ausdrücklich eine solche Identität verlangt, derjenige der rheinischen Juristen eine solche ausdrücklich abgelehnt. Die Staatskommission wählte dann die heutige Fassung und gestattete somit eine freie Auslegung.[15])

Deutet man nun den Sinn des § 263 St. G. B., so ist es klar, daß es sich hierbei nicht so sehr um eine Strafdrohung gegen die Verletzung der Wahrheit, als um eine solche gegen die rechtswidrige Vermögenbeschädigung handelt.[16]) Die Täuschung ist, wie Herberger[17]) ausführt, nur ein Teilzweck des Täters, nur ein Mittel zur Erreichung des Endzweckes: der Vermögensbeschädigung. Daraus folgt, daß es nicht darauf ankommen kann, gegen welche Person die Täuschungshandlung angewandt wird, ob „unmittelbar gegen die Person des Geschützten oder unmittelbar unter Beeinflussung eines Dritten".[18]) Eine Identität des Getäuschten und Geschädigten braucht somit beim Betruge nicht zu sein.

---

[15]) Goltdammer, Materialien z. St. G. B. f. den Preuß. Staat II, Berlin 1852.

[16]) Cléric S. 99 unterscheidet zwei Objekte, die durch den Betrugsparagraphen geschützt werden sollen: Treu und Glauben sowie das Vermögen.

[17]) S. 6.

[18]) Herberger a. a. O.

Allerdings wird man in einem solchen Falle gewisse Einschränkungen machen und verlangen müssen, daß dann der Getäuschte auch in der Lage sein muß, über das Vermögen des zu Schädigenden zu verfügen. Die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung ergibt sich aus dem schon oben erwähnten Tatbestandsmerkmal des § 263, aus dem Erfordernisse des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung.[19])

b) An dieser Stelle ist auch noch kurz auf eine Streitfrage in der Literatur einzugehen. Es herrscht Uneinigkeit darüber, wie in diesem Falle die Beziehungen zwischen dem Getäuschten und Geschädigten beschaffen sein müssen. Die einen verlangen, daß, wenn eine Identität des Getäuschten und Benachteiligten nicht vorliege, der Getäuschte in der Lage sein müsse, rechtswirksam über die betreffenden Vermögensstücke des anderen zu verfügen.[20]) Andere begnügen sich damit, hier eine tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten als ausreichend gelten zu lassen.[21])

Für unseren Fall ist ausschlaggebend, daß in der Person eines Richters, der über die Ansprüche der Parteien entscheidet, stets die Voraussetzungen gegeben sind, die auch von der ersten Gruppe der Schriftsteller verlangt werden.

Darüber, daß die Entscheidung eines Prozeßrichters eine Vermögensverfügung, wie sie der Tatbestand des § 263 St. G. B. verlangt, darstellt, herrscht im allgemeinen in Literatur und Praxis Einigkeit. Aber volles Einvernehmen herrscht in dieser Frage ebenfalls nicht. Die der herrschenden Lehre zuwiderlaufenden Ansichten gehen von verschiedenen Anschauungen über die Rechtsnatur des Urteils des Prozeßrichters aus, stimmen im Ergebnis aber überein. Die Gründe, die hierbei gegen die herrschende Lehre angeführt werden, sind immerhin so beachtlich, daß kurz darauf eingegangen werden muß.

Hamm[22]) ist der Meinung, daß durch die Täuschung einer Partei der Prozeßrichter nicht zu einer Willenshandlung, zu einer für die Gegenpartei schädigenden Vermögensdisposition gebracht werde. Er sagt, durch den Irrtum werde der Richter zu einer falschen Beurteilung der Lage gebracht und

[19]) vgl. R. G. 25, 247, wo allerdings die Worte „Getäuschter" und „Betrüger" im Druck vertauscht sind.

[20]) so Seifried S. 63, Herberger S. 16, Binding L. I. S. 345. Noch strenger verlangt Merkel in H. H. III ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen beiden.

[21]) so Olshausen 16, Leipz. Komm. 5 b S. 811, Schwartz S. 587 Nr. 4, Hällschner II, § 72 S. 269, Allfeld S. 474, dazu Note 23.

[22]) D. J. Z. 1908, Nr. 18, S. 1020/21.

auf Grund dieser zu einer falschen Entscheidung. Ein richterliches Urteil sei keine „Verfügung" über das Vermögen einer Partei, ebenso wenig wie das Urteil, das eine beliebige Privatperson über einen Dritten ausspreche und das diesem dann einen Schaden zufüge.

Grünhut[23]) geht gerade davon aus, daß der Richterspruch im strengen Gegensatz zu der Verfügung einer Privatperson stehe, daß er ein Rechtsakt sei „mit Wirkungen, wie sie die Partei niemals hervorbringen kann, und deren Tragweite in vielen Fälle die individuelle Interessenssphäre der einzelnen Partei beträchtlich übersteigt". Beide leugnen, daß das richterliche Urteil eine Vermögensverfügung im Sinne des § 263 St. G. B. darstellt und daß durch seine Entscheidung der Tatbestand des Betruges herbeigeführt werden kann.[24])

Gegen die Ansicht Hamms ist zu sagen, daß man die Stellung des Richters verkennt, wenn man seine Urteile mit denen einer beliebigen Privatperson gleichsetzt. Der Richter handelt als Willensvertreter des Staates,[25]) er hat Machtmittel, diesen Willen durchzusetzen, die einer Privatperson nie zustehen. Vor allem aber hat der Richter doch die Möglichkeit, durch den Vollstreckungsbefehl dem Gläubiger auch ein durchgreifendes Mittel zur Verwirklichung des Feststellungsinhalts des Urteils zu geben. Die Vollstreckbarkeit des Urteils ist es also vor allem, die dem richterlichen Akt das Gepräge einer Vermögensdisposition aufdrückt.

Daraus ergeben sich aber von selbst die Argumente gegen die Ansicht Grünhuts. Eben weil der Prozeßrichter die Möglichkeit hat, rechtswirksam als Staatsbehörde in das Vermögen des einzelnen zu gunsten eines anderen einzugreifen, kann er über das Vermögen einer Prozeßpartei verfügen. Man braucht, um zu einem der Ansicht Grünhuts zuwiderlaufenden Ergebnis zu kommen, keineswegs den öffentlichrechtlichen Charakter des richterlichen Urteils zu leugnen.

Die Grünhutsche Ansicht würde dazu führen, daß man beim richterlichen Urteil das Vorliegen einer unter den § 263 fallenden Vermögensverfügung deshalb verneinen müßte, weil sie noch durchgreifender ist als eine für den Tatbestand des Betruges schon ausreichende. Die Ansicht Grünhuts würde auch zu Folgen führen, die vom wirtschaftlichen und kriminalpolitischen Standpunkt aus nicht zu billigen sind. „Betrügerische Handlungen, die im außerprozessualen Verkehr mit Selbstverständlichkeit als Betrug bestraft würden, müßten, wenn sie gegen den Richter im Prozeß gerichtet werden,

[23]) S. 149.
[24]) Schütz S. 25 f. f.
[25]) Schlag S. 55.

straffrei bleiben, es sei denn, daß zufällig durch die Handlungsweise des Betrügers ein anderes Strafdelikt erfüllt wäre, was äußerst selten der Fall ist."[26]) Die Worte Bindings,[27]) daß hier der „frechste" Betrug vorliege, „wodurch der Betrüger die Staatsgewalt schamlos mißbraucht", und denen weiter zu entnehmen ist, daß dieser Betrug vom Gesetz besonders schwer geahndet werden solle, muten gerade wie gegen solche Anschauungen geprägt an.

Ist allgemein festgestellt, daß in dem Urteil des Prozeßrichters eine unter den Tatbestand des § 263 St. G. B. fallende Vermögensverfügung erblickt werden muß, so ist nunmehr zu prüfen, ob unter diesen Begriff auch der gegen einen Schuldner erlassene Zahlungsbefehl fällt.

Dies wird zu verneinen sein. Der Zahlungsbefehl enthält die Aufforderung an den Schuldner, die angegebene Summe zu zahlen oder Widerspruch zu erheben; nur für den Fall, daß er keines von beiden tut, kann nach Ablauf der im Zahlungsbefehl festgesetzten Frist dem Gesuche des Gläubigers auf Erlaß eines Vollstreckungsbefehls entsprochen werden. Dem Schuldner werden also in dem Zahlungsbefehl nur die Folgen des Nichtzahlens oder des Unterlassens des Widerspruches in Aussicht gestellt. Hierin kann man, wenn man als Vermögen den Inbegriff der in Geld abschätzbaren Güter einer Person ansieht,[28]) noch keine Verfügung über das Vermögen des betreffenden Schuldners erblicken, nicht einmal eine Gefährdung desselben.

§ 6.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensverfügung.

Wollte man nun annehmen, daß durch den Erlaß des Zahlungsbefehls eine schädigende Vermögensverfügung herbeigeführt wird, etwa, weil dem Schuldner bei Bekannt-

[26]) Schütz S. 17.
[27]) Lehrbuch I, S. 344, 2 c.
[28]) So die herrschende Lehre und das Reichsgericht. Vgl. Frank, § 263 V, Allfeld S. 425, v. Liszt-Schmidt S. 668, R. G. 34, 233. Dieser Ansicht ist gegenüber derjenigen Bindings a. a. O. 341 f. f., der als Vermögen die Summe aller Vermögensrechte einer Person ansieht, deshalb der Vorzug zu geben, weil es sich beim Betrug um ein Vermögensdelikt handelt, wobei vor allem wirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Auslegung des Tatbestandes maßgebend sind.

werden dieser Tatsache ein geringerer Kredit eingeräumt werden würde,[29]) so müßte doch die Annahme eines auf diese Weise durch den Antragsteller begangenen Betruges aus folgendem Grunde verneint werden.

Eine solche Vermögensdisposition müßte auf Grund der Irrtumserregung erfolgen, der Richter müßte also in diesen Fällen auf Grund der irrigen Vorstellung, die in ihm durch das Gesuch erweckt worden ist, den Zahlungsbefehl erlassen.

Die Stellung des Richters im Mahnverfahren ist, wie schon oben erwähnt, eine solche, daß er auf einfache Parteibehauptungen hin dem Gesuche auf Erlaß des Zahlungsbefehls stattgibt; hierbei findet nur eine Partei Gehör, so daß die Stellung dieser Partei eine viel machtvollere ist als im kontradiktorischen Verfahren. Die Folge davon, daß der Richter beim Mahnverfahren auf einseitiges Vorbringen einer Partei tätig wird, müßte nun eigentlich sein, daß hierbei ein Prozeßbetrug durch einfache Parteibehauptung möglich ist.[30]) Dem ist aber nicht so.

Im Mahnverfahren prüft der Richter, ob das Gesuch der Partei das Rechtsverhältnis, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird, enthält, ob „Tatsachen angegeben sind, die in Verbindung mit einem Rechtssatze den Anspruch in der Person des Gläubiger entstanden erscheinen lassen"[31])

Wenn nun auch bei dem Richter durch die Angaben des Antragstellers eine Vorstellung, und zwar eine falsche Vorstellung erweckt wird, so ist dieser sein Irrtum nicht für seine Handlung, den Erlaß des Zahlungsbefehls, kausal. Diese Verfügung hat nämlich der Richter nicht zu erlassen, weil er das Vorbringen der Partei für begründet hält, sondern weil die formellen Voraussetzungen für sein weiteres Wirken gegeben sind. Nur diese hat er bei seiner Tätigkeit zu berücksichtigen. Erscheint das Gesuch des Gläubigers als formell begründet, enthält es alle oben erwähnten Erfordernisse, so ist der Richter kraft gesetzlicher Notwendigkeit verpflichtet, dem Antrage stattzugeben. Auf seine Täuschung kommt es gar nicht an, da er den Zahlungsbefehl hätte erlassen müssen, wenn er dem Vorbringen der Partei nicht geglaubt hätte. Es fehlt somit der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und der Vermögensverfügung.[32])

---

[29]) Schütz S. 24.
[30]) Michel S. 20 f.
[31]) Sydow-Busch § 690, Note 5, § 268, Note 2.
[32]) R. G. 20, 293; 42, 410.

Zu demselben Ergebnis kommt die weitaus herrschende Lehre bei denselben und ganz ähnlichen Begründungen.[33]) Ganz unbestritten ist auch diese Ansicht nicht.

Man hat nämlich behauptet, daß sich auch beim Mahnverfahren die richterliche Ueberzeugung geltend machen könne, daß der Richter, wenn er das betreffende Gesuch für unbegründet halte, ihm nicht stattzugeben brauche.[34])

Diese Ansicht ist deshalb verfehlt, weil sie auf der Verkennung der Stellung des Richters im Mahnverfahren beruht. Das Wesen des Mahnverfahrens besteht eben darin, daß der Richter das betreffende Gesuch nur auf seine formelle Richtigkeit hin zu prüfen hat, daß durch den Inhalt des Antrages zwar bei ihm Vorstellungen über die materielle Rechtslage erweckt werden können, daß diese aber, falls das Gesuch formell in Ordnung ist, für den Erlaß des Zahlungsbefehls unberücksichtigt bleiben.

Das durch unsere bisherigen Betrachtungen gewonnene Ergebnis bleibt: in dem böswilligen Erwirken eines Zahlungsbefehls, dem eine Forderung nicht zugrunde liegt, ist mangels einer Kausalität zwischen der falschen Behauptung und dem hierdurch erregten Irrtum einerseits, und dem Erlaß des Zahlungsbefehles andererseits ein unter den Betrugsparagraphen fallendes Verhalten nicht zu erblicken. In den Fällen, in denen beim Richter ein Irrtum erregt wird, erläßt er den Zahlungsbefehl nicht auf Grund dieses Irrtums, sondern auf Grund der Verfahrensvorschriften der Z. P. O., so daß es an einer Kausalität zwischen der durch die Täuschung gegebenenfalls herbeigeführten Irrtumserregung und dem Erlaß des Zahlungsbefehls fehlt.

B. II.

§ 7.

Kann durch das Erwirken eines Vollstreckungsbefehls, dem eine begründete Forderung nicht zugrunde liegt, ein Betrug begangen werden?

Mit der Erwirkung eines Zahlungsbefehls wird sich der angebliche Gläubiger nicht begnügen. Er will Geld erhalten

[33]) Oppenhoff-Delius Nr. 61, S. 671; Schwartz 7 f S. 595, Frank § 263 IV 2 c: Binding L. I. S. 351, 4; Allfeld S. 374,, Note 25, Grünhut in Rhein Z. 1924, S. 140 ff. Seifried S. 78 f.

[34]) Schlag S. 46 ff.

und wird danach trachten, einen Vollstreckungsbefehl in die Hand zu bekommen.

Dies wird sich für ihn meist recht schwierig gestalten, da der Antragsgegner gegen den Zahlungsbefehl sofort Widerspruch einlegen wird. Bei der darauf angesetzten mündlichen Verhandlung wird sich dann bald ergeben, daß eine dem Zahlungsbefehl zugrunde liegende Forderung gar nicht bestand.

Möglich ist allerdings der Fall, daß sich der angebliche Schuldner sagt, daß der Zahlungsbefehl gegenstandslos ist, da er selbst genau weiß, daß er dem Antragsteller nichts schuldet, und daß er deshalb einen Widerspruch gegen den Zahlungbefehl nicht einlegt. Unterläßt er das Einlegen eines Widerspruches, so kann der Gläubiger nach Ablauf der vom Tage der Zustellung an laufenden Frist den Vollstreckungsbefehl beantragen.

In diesem Falle könnte der Antragsteller ebenso wenig wie wegen der Einreichung seines Gesuches auf Erlaß des Zahlungsbefehls wegen Betruges bestraft werden: er hält in diesem Falle seine schon vorher aufgestellte unwahre Behauptung, er habe eine bestimmte Geldsumme zu fordern, aufrecht.

Aber selbst wenn sich hier der Richter durch das Verhalten des Antragstellers hätte täuschen lassen, so stände auch in diesem Falle das Verhalten des Täters, und zwar aus ganz ähnlichen wie im § 6 angeführten Gründen, mit dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls nicht in ursächlichem Zusammenhange.

Auch hier hat der Richter dem Gesuche stattgegeben, wenn die dafür erforderlichen formellen Voraussetzungen vorhanden sind. Zu diesen gehört, daß der Zahlungsbefehl ordnungsgemäß zugestellt war und daß die Frist zur Einlegung des Widerspruches abgelaufen ist.[35]) Liegen sie vor, so hat der Richter, unabhängig von seiner Meinung, den Vollstreckungsbefehl zu erlassen.[36]) Ein Betrug liegt hier nicht vor.

Denkbar wäre, daß in solch einem Falle der Antragsteller den Prozeßrichter über den Ablauf der Widerspruchsfrist gegen den erlassenen Zahlungsbefehl täuscht. Gelingt es ihm z. B., bei dem Richter den Irrtum zu erwecken, die Widerspruchsfrist sei abgelaufen, während sie in Wahrheit noch läuft, oder täuscht er ihn über die Zustellung des Zahlungsbefehls, die noch nicht erfolgt ist, und ergeht dann der Voll-

[35]) R. G. 42, 411.
[36]) Frank § 263. VI, 2c; Grünhut a. a. O. S. 140.

streckungsbefehl, so kann sehr wohl der Tatbestand des Betruges vorliegen. Denn in diesem Falle hätte der Richter auf Grund eines bei ihm erregten Irrtums den Vollstreckungsbefehl erlassen. Erhebt der zu Schädigende rechtzeitig Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl, so hat dem Täter sein Manöver nichts genützt. Er kann, falls der angebliche Schuldner gemäß § 713 Z. P. O. von ihm Sicherheitsleistung beantragt, nicht wegen vollendeten Betruges bestraft werden, wenn das Gericht diesem Antrage stattgibt. Leistet der Täter Sicherheit, so tritt keine Vermögensbeschädigung beim Schuldner ein, da dieser sich dann aus der geleisteten Sicherheit befriedigen kann, wenn es zu Vollstreckungshandlungen des Täters kommt. Ist der Täter zur Sicherheitsleistung nicht imstande, oder leistet er dieselbe nicht, weil er nunmehr bei Fortgang des Vollstreckungsverfahrens die Entdeckung seiner Tat fürchtet, so kann er nicht Befriedigung suchen. Auch hier tritt eine Vermögensbeschädigung des Schuldners nicht ein.

Ein vollendeter Betrug liegt in diesen Fällen nicht vor, weil hierzu der Eintritt einer Vermögensbeschädigung erforderlich wäre. Dagegen ist hier der Tatbestand eines Betrugsversuches gegeben, da es hierzu ausreicht, daß der Täter mit der Einwirkung auf eine andere Person durch seine auf Täuschung berechnete Tätigkeit begonnen hat.[37])

Legt der Schuldner keinen Einspruch ein, kommt es zu Zwangsvollstreckungshandlungen, werden ihm gehörige Gegenstände ohne Sicherheitsleistung des Täters versteigert oder auch nur gepfändet,[38]) so ist damit eine Vermögensbeschädigung eingetreten.

In diesen Fällen wäre die von dem Antragsteller (z. B. über den Lauf der Widerspruchsfrist oder die Zustellung des Zahlungsbefehles) bewerkstelligte Täuschungshandlung ursächlich für den Erlaß des Vollstreckungsbefehls, auf Grund dessen dann gepfändet worden ist. Die mit der Pfändung eingetretene Vermögensbeschädigung reicht aus, um den Betrug als vollendet erscheinen zu lassen.

Die Frage, ob der Vermögensvorteil, den sich der Täter durch seine Handlung verschaffen will, ein rechtswidriger ist, muß bejaht werden. Im einzelnen soll auf diese Frage im Zusammenhang mit der Erörterung, ob hier eine strafbare Erpressung vorliegt, erörtert werden.

---

[37]) R. G. 28, 144. Frank § 263 VIII.

[38]) darüber, daß auch eine vorübergehende Vermögensbeschädigung zur Vollendung des Betruges ausreicht, vgl. R. G. 39, 80.

C.

Das Geltendmachen unberechtigter Forderungen als Erpreſſung.

§ 8.

Das Erwirken eines Zahlungsbefehls.

Es wäre unbillig, wenn nur derjenige bestraft werden könnte, der durch Täuschungen über die Zustellung des Zahlungsbefehls sich Vollstreckungsmöglichkeiten verschafft, wenn der indessen straflos ausgehen sollte, der, ohne gerade hierüber das Prozeßgericht zu täuschen, Zwangsvollstreckungshandlungen bei einem andern vornehmen läßt, ohne, wie er selbst weiß, irgend eine begründete Forderung gegen ihn zu haben.

Wegen Betruges, der dann durch Irrtumserregung bei dem Gerichtsvollzieher begangen sein könnte, kann in diesem Falle eine Bestrafung nicht erfolgen, da dieser nur die Formalien des Vollstreckungsbefehls prüft; sind diese in Ordnung, so nimmt der Vollziehungsbeamte ohne Rücksicht auf die materielle Seite des Rechtsstreits seine Tätigkeit auf.[39]) Von einer Irrtumserregung, viel weniger noch von einer mit dieser in ursächlichem Zusammenhang stehenden Vermögensverfügung, kann hier keine Rede sein.

Dagegen ist hier zu erwägen, ob in solchen Fällen, in denen der Betrugsparagraph des St. G. B. keine Handhabe zur Bestrafung des Täters bietet, nicht aus anderen Gründen eine Bestrafung erfolgen kann, nämlich, weil der Tatbestand des § 253 St. G. B., der der Erpressung, gegeben ist.

Nach § 253 St. G. B. wird bestraft, „wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt".

Der Tatbestand der Erpressung hat mit dem des Betruges eine gewisse Aehnlichkeit. Hier wie dort handelt es sich um ein Bereicherungsdelikt, nur sind die Mittel andere: der Betrüger täuscht einen anderen über die Bedeutung der Vermögensverfügung, der Erpresser zwingt den andern, der die Tragweite des ihm abgenötigten Verhaltens kennt, zu einer Vermögensverfügung. Gemeinsam ist beiden Delikten, daß der die Vermögensverfügung Vornehmende mit dem zu Schädigenden nicht identisch zu sein braucht. Die Erpressung

---

[39]) R. G. 23, 286.

ist danach kein reines Vermögensdelikt,[40]) wie vielfach angenommen wird, sie richtet sich sowohl gegen das Vermögen als auch gegen die Freiheit.[41]) Der Erpresser verletzt „das Rechtsgut des Vermögens durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung.[42])

Betrachtet man also das Verhalten des Täters unter dem Gesichtspunkt des Erpressungsparagraphen, so können Zweifel entstehen, ob nicht schon das Erwirken eines Zahlungsbefehls sich als Erpressung darstellen kann. Es hieße aber den Begriff der „Drohung" im Tatbestand des § 253 mißverstehen, wollte man die Frage bejahen. Der Täter stellt hier den anderen vor die Entscheidung: entweder bezahle oder erhebe Widerspruch und bringe deine Einwendungen vor; tust du keines von beiden, ergeht Vollstreckungsbefehl. Hierin liegt noch keine Drohung; dem Schuldner bleibt hier immer die Möglichkeit, sofort Widerspruch zu erheben und die ihm drohende Gefahr einer Zwangsvollstreckung bei ihrem Auftauchen wirksam zu unterdrücken.

Man muß diesen Fall scharf unterscheiden von einem äußerlich ganz ähnlich liegenden, von dem, daß der Täter, ohne einen Anspruch zu haben, mit einer Klage droht. Hier droht er tatsächlich mit einem Uebel: wenn du nicht zahlst, wirst du in einen Prozeß verwickelt, der dich, auch wenn du obsiegst, Zeit und Geld kosten wird. Ist nämlich der Kläger in solch einem Falle vermögenslos, so muß der Bedrohte damit rechnen, daß er noch wegen der Gerichtskosten als Zweitschuldner belangt wird. Fordert in diesem Falle der Täter eine verhältnismäßig kleine Summe von dem andern, so wird es dieser — wenn man die Scheu weiter Kreise vor einer Berührung mit Gerichtssachen berücksichtigt —, oft vorziehen, diesen Betrag zu zahlen, als sich auf einen Prozeß einzulassen. Die Drohung mit „ungerechter Klage"[43]) kann also sehr wohl eine unter den Tatbestand des § 253 fallende sein.[44]) Anders ist es in unserem Falle: Hier ist das angedrohte Uebel nicht mehr das Verfahren vor Gericht, sondern der Erlaß des Vollstreckungsbefehls. Außer der Möglichkeit, sich von dem drohenden Uebel durch Zahlung der geforderten Summe loszukaufen, besteht hier aber für den angeblichen Schuldner noch eine andere, den Erlaß des Vollstreckungsbefehls abzuwenden: Widerspruch zu erhe-

[40]) Hälschner S. 381, Kollmann S. 67, Lourié S. 34, Binding L. I. 374.
[41]) Nipperdey S. 48.
[42]) ähnlich Olshausen S. 1255, Anm. 2.
[43]) R. G. 25, 254.
[44]) Nipperdey S. 117, Fechner S. 11/12.

ben, seine Einreden bei Gericht anzubringen und kostenpflichtige Klageabweisung zu beantragen. Er kann also, ohne zu der Drohung des Antragstellers diesem gegenüber Stellung zu nehmen, auf andere Weise dem in Aussicht gestellten Uebel ausweichen.[45])

Fragen wir uns, ob das Erwirken eines Zahlungsbefehls auf den anderen freiheitsbeschränkend wirkt, d. h., ob die Drohung ihrer Natur nach den andern „übernormal" belastet[46]) — und hierauf kommt es allein an —, so muß die Antwort darauf verneinend ausfallen.

§ 9.

Das Erwirken und die Zustellung eines Vollstreckungsbefehls.

a) Wir wenden uns nunmehr der Frage zu, ob das Erwirken und Geltendmachen des Vollstreckungsbefehls — immer unter der Voraussetzung, daß Täuschungshandlungen des Täters über die Zustellung usw., wodurch das ganze den Charakter eines Betruges annehmen würde, nicht vorliegen —, als Erpressung anzusehen ist.

Der Vollstreckungsbefehl weist den Schuldner an: Zahle, oder der Gläubiger verschafft sich aus deinem Vermögen Befriedigung. Die Drohung mit Zwangsvollstreckung ist eine unter den Tatbestand des § 253 fallende. Zwar gibt es auch in diesem Falle eine dritte Möglichkeit für den Schuldner, nämlich Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl zu erheben. Aber dieser Einspruch ändert daran nichts, daß der Gläubiger aus seinem Vollstreckungsbefehl ohne weiteres die Zwangsvollstreckung betreiben kann.

Die Möglichkeit besteht allerdings, daß das Gericht auf Antrag des Schuldners die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung — nur in ganz besonders gelagerten Fällen sieht das Gericht von Sicherheitsleistung ab —, anordnet, oder die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung gestattet (§ 713 Z. P. O.). Aber hieraus

---

[45]) In beiden Fällen besteht noch die Möglichkeit, durch Anhängigmachen eines Strafverfahrens dem Plan des Antragstellers zu begegnen. Dieses Mittel dürfte aber wenig wirkungsvoll sein, da der Staatsanwalt mit der Erhebung der öffentlichen Klage bis zur Entscheidung des Zivilprozesses warten wird, um zu sehen, ob nicht doch eine begründete Forderung des Täters besteht.

[46]) R. G. 21, 118, Nipperdey S. 72 f., S. 100.

geht hervor, „daß auch die Benutzung der Rechtsbehelfe keineswegs notwendig und ohne Belästigungen die nachteilige Bedeutung des Vollstreckungsbefehls für den darin vermerkten Schuldner entkräftet".[47])

Wir sehen also, der Schuldner muß bei Nichtzahlung gewärtig sein, Vollstreckungshandlungen zu dulden und hat nur die Aussicht, durch einen Einspruch die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände bis zur richterlichen Entscheidung zu verhindern, wodurch ihm dann wieder Mühen und vorübergehende Kosten erwachsen. Ist der im Vollstreckungsbefehl angegebene Betrag verhältnismäßig gering, so wird auch hier bei dem Schuldner die Neigung bestehen, sich durch Zahlung des Betrages von den ihm drohenden Unannehmlichkeiten „loszukaufen".

Berücksichtigt man dies alles, so kommt man zu dem Ergebnis, daß das Erwirken eines solchen Vollstreckungsbefehls durchaus als eine „Drohung" aufzufassen ist.

Diese Bedrohung geht nun von dem Antragsteller, der kurz A. genannt werden soll, nicht direkt aus. Vielmehr ist sie in dem vom Gericht erlassenen Vollstreckungsbefehl enthalten, wobei sich das Gericht über die inneren Zusammenhänge eine irrige Vorstellung macht. Daß dem angeblichen Gläubiger nicht von A. selbst, sondern von einem andern, hier — von einer Behörde bedroht wird, ist für das Endergebnis belanglos. Unter gewissen Voraussetzungen kann eine strafbare Handlung dadurch begangen werden, daß sich der Täter hierbei eines anderen als Werkzeuges bedient, ohne sie eigenhändig vorzunehmen. Es sind dies die Fälle der „mittelbaren Täterschaft" oder „intellektuellen Urheberschaft".

Die Möglichkeit, daß die Begehung eines Verbrechens in mittelbarer Täterschaft erfolgen kann, ist allgemein anerkannt.[48]) Ebenso wie von einem Menschen bei seinem Tun ein gewöhnliches Werkzeug oder eine Naturkraft benutzt werden kann, ist auch die Benutzung eines unverantwortlichen Menschen als eigene Tätigkeit des Betreffenden anzusehen. Wie Max Ernst Meyer[49]) sagt, ist ein solches „beseeltes Werkzeug, rechtlich betrachtet, von einem unbeseelten

[47]) R. G. 34, 279 vgl. hierzu auch 20, 391; 23, 286; 26, 305.

[48]) a. M. Hoegel Z. 37, 667, mit Rücksicht darauf, daß man dann folgerichtig auch zur Möglichkeit der Notzucht einer Frau durch eine andere kommen müsse: Frau A. bestimmt den willenlosen X. dazu, Frau B. zu notzüchtigen. Hoegel will mittelbare Täterschaft nur annehmen, wenn ein Mensch als rein körperliches Werkzeug gebraucht, also z. B. von einem andern in eine Fensterscheibe gestoßen wird.

[49]) Kap. 9, A. I. S. 375.

nicht verschieden". Beachtlich sind auch die Ausführungen Wachenfelds[50]) hierzu:

Der Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg könne nur durch die Tätigkeit einer vorsätzlich handelnden Person unterbrochen werden. Bediene sich also der Täter eines dritten, nicht vorsätzlich Handelnden, als eines Werkzeuges, so sei von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges keine Rede, das Handeln der Mittelsperson müsse also demjenigen, der sich ihrer zur Ausführung einer Tat bedient, zugeschrieben werden.

Der Begriff der mittelbaren Täterschaft ist also nicht nur auf die Fälle zu beschränken, in denen sich der Täter eines gänzlich Unzurechnungsfähigen bedient. Eine mittelbare Täterschaft ist auch dann anzunehmen, wenn das Werkzeug, wie in unserem Falle, schuldlos handelt.[51]) [52])

Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Prozeßrichter, der den Vollstreckungsbefehl erläßt, ist nur das Werkzeug des A., da er sich über die inneren Zusammenhänge keine Vorstellung macht: er glaubt, dem A. zur Verwirklichung seiner berechtigten Ansprüche zu verhelfen und weiß nicht, daß er nur ein Werkzeug ist, dessen sich A. zu seinem Tun bedient.[53])

Das Verhalten, zu welchem B. genötigt werden soll, ist die Zahlung der im Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl angegebenen Summe, also eine Handlung des B.

---

[50]) § 53 S. 194 ff.

[51]) Wachenfeld S. 195, von Liszt-Schmidt § 50, Merkel-Liepmann S. 162, Allfeld § 38, S. 213, Hälschner I, S. 446 ff., van Calker § 17 d S. 66, Köhler § 44, S. 510 ff.

[52]) Ebenso bei fahrlässigem Handeln. Ist bei dem Delikte, bei dem die Mittelsperson fahrlässig handelt, auch eine fahrlässige Begehung strafbar — bei der Erpressung ist dies nicht der Fall —, so kann sie trotzdem „wegen Fahrlässigkeit strafbar sein, aber die Haftung wegen dolus trifft nicht sie, sondern den Täter". Schwartz § 47 II, S. 130, vgl. hierzu auch v. Bar, S. 628, M. E. Mayer S. 379. — Dies ergibt sich aus folgendem: Es wäre ein durchaus unbilliges Ergebnis, wollte man denjenigen, der sich vorsätzlich einer fahrlässig handelnden Mittelsperson als Werkzeug bedient, als Anstifter zu einem Fahrlässigkeitsdelikt bestrafen. Hier hat vielmehr der Täter, der den beabsichtigten Erfolg durch Bestimmung eines fahrlässig Handelnden zur Tat herbeigeführt hat, „diesen Erfolg auch als einen vorsätzlich verursachten zu verantworten". Vgl. Hälschner I, 446. Der fahrlässig handelnden Mittelsperson kann andrerseits aber nicht die weitergehende Schuld des Anstiftenden angerechnet werden. Vgl. v. Liszt-Schmidt, § 50, S. 317 f., Allfeld § 38, S. 213, Oppenhoff-Delius S. 111, 4, Köhler § 44, S. 510 f. f., v. Michael S. 74.

[53]) Schlag S. 46.

b) Zum Vorsatz der Erpressung gehört außer dem Kennen der zum Tatbestand gehörenden Merkmale noch die besondere Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu schaffen. A. hat die Absicht, sich eine bestimmte Geldsumme zu verschaffen, also einen Vermögensvorteil. Ist dieser nun für ihn ein rechtswidriger?

Die Definition des Begriffs „rechtswidrig" im § 253 ist äußerst bestritten und hat „auch eine ganze Literatur hervorgerufen, die sich abmüht, diesen Begriff festzustellen.[54])

Das Reichsgericht[55]) und seine Anhänger verstehen unter einem rechtswidrigen Vermögensvorteil einen solchen, auf den ein rechtlich begründeter Anspruch nicht besteht. Für die Vertreter dieser Ansicht ist also die Bedeutung der Worte: „wider das Recht" gleichbedeutend mit „ohne Recht".[56]) Nach der Meinung des Reichsgerichts beherrscht das Recht alle Vermögensverhältnisse derartig, „daß jeder Vermögenserwerb, dem das Recht die Anerkennung versagt, eine Verletzung des Rechts enthält.[57])

Eine andere Ansicht geht dahin, daß rechtswidrig ein solcher Vermögensvorteil ist, dessen Erlangung mit der Rechtsordnung im Widerspruch steht,[58]) der einmal nicht Gegenstand eines Anspruchs des Handelnden ist und aus dem Vermögen eines andern in einer den zivilrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise entzogen wurde.[59])

Mit dieser Definition Franks ist nichts gewonnen. Nach ihm solle es für die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ausreichend sein, wenn die Willenserklärung, durch die er erlangt ist, anfechtbar ist. Wie er indessen selbst zugeben muß, spricht sich das B. G. B. selbst nicht im einzelnen über den Begriff der Rechtswidrigkeit aus. „Es ist also überflüssig," wie Nipperdey[60]) sagt, „bei der Auslegung des § 253 St. G. B. auf § 123 B. G. B. zu verweisen, da dieser selbst im gleichen Sinne ausgelegt werden soll."

Die vom Reichsgericht aufgestellte Gleichung, mit der es seinen Standpunkt begründet: Vermögensvorteil sine jure = Vermögensvorteil contra jus, ist mit Recht fast vom gesamten Schrifttum abgelehnt worden. An einer Reihe von Beispielen hat man nachgewiesen, daß eine große Anzahl von Vermögensvorteilen erlangt werden, auf deren Gewinn der

[54]) von Ferneck S. 388.
[55]) Goldt. A. 45, 363; R. G. 3, 429, 21, 114, 34, 22.
[56]) Stern S. 83.
[57]) R. G. 26, 353.
[58]) von Liszt-Schmidt § 139 II 4 b.
[59]) Frank § 253, IV.
[60]) Seite 36.

Erlangende keinen Anspruch hat, und die dennoch nicht rechtswidrig sind.[61]) Man ist sogar umgekehrt soweit gegangen, jeden Vermögensvorteil als der Rechtsordnung entsprechend anzusehen und den Nachweis der Rechtswidrigkeit in jedem Falle zu verlangen.[62])

Bei der Frage, welcher Vermögensvorteil als rechtswidrig anzusehen ist, muß von folgender Ueberlegung ausgegangen werden: Einen rechtswidrigen Vermögensvorteil im eigentlichen Sinne gibt es nicht. Es gibt nur einen solchen, auf den ein klagbarer Anspruch nicht besteht und einen solchen, der auf rechtswidrige Weise erlangt ist.

Das Gesetz verbietet eine Handlung, weil sie einen vom Gesetz mißbilligten Erfolg herbeiführen würde, den Erfolg selbst verbietet es nicht.[63]) Dieser, z. B. der Tod eines Menschen, ist dem Strafrecht gleichgültig. Das Strafrecht verbietet nicht den Tod eines Menschen, sondern es verbietet, daß der Tod durch die zurechenbare Handlung eines Menschen herbeigeführt wird.[64]) Das Gesetz befiehlt nicht, die der Rechtsordnung widersprechenden Zustände hinwegzuräumen;[65]) es will vielmehr den Eintritt derartiger Zustände verhindern. Rechtswidrig kann also nur der Eintritt des dem Recht widersprechenden Zustandes, „das zum Zustand führende Geschehen", „nie der Zustand selbst sein".[66])

Ob also ein Vermögensvorteil rechtswidrig ist, hängt nur davon ab, auf welche Weise er erworben wird. Hat der Täter auf den Vermögensvorteil einen rechtlich begründeten Anspruch, so wird der Vermögensvorteil nicht deshalb zu einem rechtswidrigen, weil ihn der Täter durch eine die Freiheit des anderen beeinträchtigende Weise erlangt. Hat der Täter einen rechtlich begründeten Anspruch auf den Vermögensvorteil nicht, so wird er rechtswidrig durch die vom Gesetz verpönte Art und Weise seiner Erlangung.

Wenn der Gesetzgeber trotzdem von einem rechtswidrigen Vermögensvorteil spricht, so meint er einen Vermögensvorteil, auf den 1. der Täter einen rechtlich begründeten Anspruch nicht hat und 2. den der Täter durch widerrechtliche Mittel erlangt.

Dieser zweite Punkt beruht offensichtlich auf einem gesetztechnischen Versehen.[67]) Verbietet nämlich der Gesetz-

---

[61]) Kollmann S. 56, Dormanns S. 33.
[62]) Max Ernst Mayer S. 39.
[63]) Fechner S. 3.
[64]) von Ferneck S. 387.
[65]) Hertz S. 8.
[66]) von Ferneck S. 388.
[67]) Nipperdey S. 7.

geber einerseits die Erlangung eines Vermögensvorteils, auf den der Täter keinen Anspruch hat, durch Anwendung von die Entschließungsfreiheit einer anderen Person beeinträchtigenden Gewalt oder Drohung, so braucht er nicht noch besonders zu betonen, daß ein derartiger und auf solche Weise erlangter Vermögensvorteil rechtswidrig ist.[68]) Die sich aus diesem gesetztechnischen Versehen ergebenden Folgen kann man am deutlichsten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts beobachten.[69]) Teils leitet das Reichsgericht die Rechtswidrigkeit einer Drohung aus dem vom Täter erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil her, teils bejaht es die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, weil der Täter sich zu seiner Erlangung einer rechtswidrigen Drohung bedient habe; „ein offenbarer circulus vitiosus," wie Nipperdey bemerkt.[70])

Wenden wir das Ergebnis auf unseren Fall an, so steht fest: Einen rechtlich begründeten Anspruch hat A. gegen B. nicht. Das Mittel, durch das sich A. den Vermögensvorteil verschaffen will, der erwirkte Vollstreckungsbefehl ist eine die Entschlußfreiheit des andern übernormal belastende, unter den Tatbestand des § 253 St. G. B. fallende Drohung.

Weiß A., was hier unterstellt wird, daß er keinen Anspruch auf den von ihm erstrebten Vermögensvorteil hat und ist er sich bewußt, „den andern in eine Zwangslage zu versetzen und zu einem bestimmten Verhalten zu nötigen,"[71]) so ist, da auch die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 253 St. G. B. vorliegen, der Tatbestand der Erpressung gegeben.

c) In dem Zeitpunkt, in welchem der vom Täter erwirkte Vollstreckungsbefehl dem andern zugestellt ist, ohne daß irgendwelche Vollstreckungsmaßregeln erfolgen, ist eine Bestrafung wegen vollendeten Betruges nicht möglich.

In diesem Augenblick stand dem B. noch eine zweiwöchentliche Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbefehl zu, dieser hatte weder formelle noch materielle Rechtskraft erlangt. Da aber mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls bereits die unter dem Tatbestand des § 253 fallende Drohung dem anderen zur Kenntnis gelangte und nur der Erfolg, die Zahlung der Geldsumme, noch nicht eingetreten ist, ist hier der Täter nur wegen Erpressungsversuchs zu bestrafen.[72]) Ist die Tat soweit gediehen, so ist ein Rücktritt

[68]) Vgl. Fechner S. 3; Klee S. 33 und 43, der die Erpressung zu sehr von privatrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet; ebenso Lurié S. 59 und, auf ihm fußend, Dormanns S. 33/35.

[69]) Vgl. G. A. 45, 363; R. G. E. 3, 429; 21, 117; 34, 22.

[70]) S. 9, f.

[71]) Frank § 253 V.

[72]) von Liszt-Schmidt § 141, II, 5; Frank § 253, VI.

vom Versuch oder tätige Reue nicht mehr möglich, da der Versuch beendet ist.[73])

Das Delikt selbst ist beendet, wenn B. auf den Vollstreckungsbefehl hin zahlt, also das vom Täter durch die mittelbar ausgestoßene Drohung bezweckte Verhalten einschlägt.[74])

Legt er fristgemäß Widerspruch ein, so hat es beim Versuch sein Bewenden.

§ 10.

Die Zwangsvollstreckung.

Verhält sich der angebliche Schuldner untätig, und wartet die Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers ab, so ist die vom Täter bei dem Erscheinen des Vollziehungsbeamten mittelbar ausgestoßene Drohung noch wirksamer geworden, da B. nunmehr unter dem Druck der bevorstehenden Pfändung steht.

Das Reichsgericht hat bei der Beurteilung dieses Sachverhalts sich zunächst zurückhaltend geäußert und hat nur betont, „daß eine solche Androhung unter besonders gearteten Umständen als die Inaussichtstellung eines Uebels sich darstellen und den Begriff der Drohung gemäß § 253 erfüllen könne".[75]) Als einen solchen besonders gearteten Umstand sah das Reichsgericht z. B. die Drohung mit sofortiger Auspfändung an. Später hat es aber eindeutig zu erkennen gegeben, daß das bloße Erscheinen zu dem dem Schuldner erkennbaren Zwecke der Pfändung,[76]) ja, wie wir gesehen haben, schon die Zustellung des vom Täter erwirkten Vollstreckungsbefehls, als eine unter den Tatbestand des § 253 St. G. B. fallende Drohung anzusehen ist.

Man kann gegen eine solche Ansicht nicht etwa anführen, daß der dem Gerichtsvollzieher erteilte Pfändungsauftrag und sein Erscheinen beim Schuldner sich bereits als ein gegenwärtiges Uebel darstellt, da das Bekanntwerden dieser Tatsache den Kredit des Schuldners erschüttere. Die Tätigkeit des Vollziehungsbeamten, die Pfändung und Wegnahme von Gegenständen, ist im Zeitpunkte seines Erscheinens für den Schuldner erst ein zukünftiges Uebel, mit welchem ihm für den Fall einer Nichtzahlung gedroht wird.

---

[73]) R. G. 34, 281.
[74]) Zur Frage des Kausalzusammenhanges vgl. die Ausführungen unter § 9 a und § 6.
[75]) R. G. 26, 205.
[76]) R. G. 34, 279 ff.

Je weiter die Vollstreckungshandlungen des Täters — oder, richtiger gesagt, des als Werkzeug dienenden Vollziehungsbeamten —, fortschreiten, um so stärker wirkt der Zwang auf den anderen.

Zahlt der Schuldner nicht und pfändet darauf der Beamte, bleibt immer noch die Drohung, nämlich das bevorstehende Wegschaffen und die Veräußerung der gepfändeten Sachen, bestehen.

Das nächste Stadium ist dann die Fortschaffung der gepfändeten Sachen. Bei der immer näher heranrückenden Möglichkeit einer Versteigerung wird der Zwang immer stärker, der Tatbestand erschöpft sich indessen immer nur in einer Versuchshandlung des Täters, da im Falle der Weigerung der Zahlung der Bedrohte eben das vom Täter gewollte Verhalten nicht einschlägt.

Nimmt der Vollziehungsbeamte auf Grund einer vom Täter erhaltenen Weisung die Pfändung nicht vor, so liegt nach den obigen Ausführungen immer noch ein Erpressungsversuch vor, der mit Zustellung des Vollstreckungsbefehls bzw. mit dem Erscheinen des Gerichtsvollziehers beendet war.

Eine vollendete Erpressung kann etwa nicht darin erblickt werden, daß der Schuldner durch das Erscheinen des Gerichtsvollziehers zur Duldung der Pfändung, zur Unterlassung irgendwelcher Verfügungen über die Pfandgegenstände und dann zur Duldung des Wegschaffens und Versteigerns genötigt wird: Hierzu würde es an einem unter den Tatbestand der Erpressung fallenden Nötigungsmittel fehlen.

In dem Pfänden von Gegenständen ist mangels irgend einer besonderen physischen Kraftentfaltung keine „Gewalt" zu erblicken. Das Pfänden selbst kann auch nicht als eine Drohung zum Geschehenlassen der Vollstreckung angesehen werden. Ein gewisser Zwang hierzu gegen den Schuldner ist allerdings durch eine stillschweigende Drohung des Gerichtsvollziehers gegeben: Wenn du mich an der Pfändung hinderst, wenn du die Sachen veräußerst, wirst du bestraft werden. (§§ 113, 137 St. G. B.)

Aber der Hinweis darauf, daß sich jemand durch ein bestimmtes Verhalten strafbar machen würde, ist nicht als Drohung im Sinne des § 253 St. G. B. anzusehen.

Ebenso ist in dem Fortschaffen der Pfandsachen keine „Gewalt" zu erblicken. Hierbei erfolgt weder die Ueberwindung eines besonderen physischen Widerstandes, noch „eine Bedrohung mit persönlicher Gewalt" gegenüber dem Eigentümer.[77])

[77]) R. G. 3, 181.

Bestraft werden kann der Täter, falls der andere nicht zahlt, nur wegen Erpressungsversuches, dessen Tatbestand mit dem Vorliegen der oben erwähnten Umstände gegeben ist.

§ 11.

Die einzelnen Erpreſſungshandlungen als fortgeſetztes Verbrechen.

Wie ist nun der Täter zu bestrafen, wenn der angebliche Schuldner nach mehrfachen Drohen überhaupt nicht bezahlt, wenn A. also, um sich den Vermögensvorteil zu verschaffen, mehrfach hat drohen lassen: durch Zustellung des Vollstreckungsbefehles, Hinschicken des Gerichtsvollziehers, Pfändung und Fortschaffung der gepfändeten Sachen? In einem solchen Falle ist ein Erpressungsversuch mehrfach durch ihn begangen worden, „durch einzelne Tätigkeitsakte, die aber, zusammengefaßt, eine Reihe von ihnen darstellen.[78]) Hierin wird man ein einziges fortgesetztes Handeln sehen müssen.

Der Begriff des fortgesetzten Deliktes ist im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt. Daß das Strafgesetzbuch ihn aber anerkennt, ist aus dem § 74 zu folgern, da anzunehmen ist, daß mehrere unselbständige Handlungen als eine Einheit zu bezeichnen sind.[79])

Die Meinungen darüber, ob eine Reihe einzelner Handlungen sich als etwas Zusammengehöriges, Selbständiges, also als fortgesetztes Handeln darstellt, das sich als solches von anderen, nicht zu dieser Reihe gehörigen Handlungen abhebt, gehen, fast möchte man sagen selbstverständlich, auseinander. Zunächst wird für das fortgesetzte Verbrechen von allen Seiten gemeinsam das Erfordernis aufgestellt, daß durch die einzelnen stoßweisen Handlungen immer wieder die Tatbestandsmerkmale desselben Deliktes verwirklicht sein müssen. Das Reichsgericht und seine Anhänger legen hier mehr einen subjektiven Maßstab an, während von anderer Seite zur Erkenntnis der Unselbständigkeit der einzelnen Handlungen mehr objektive Richtlinien aufgestellt werden.

Betrachtet man das vom Reichsgericht als wesentlich aufgestellte Merkmal für das fortgesetzte Delikt, die Einheitlich-

---

[78]) Leipz. Komm. S. 39.

[79]) von Liszt-Schmidt § 55, II, 1.

keit des Vorsatzes,[80]) so folgt aus dem Wesen des Vorsatzes, daß man in Bezug auf mehrere verbrecherische Einzelakte gar nicht von einer „Einheit des Vorsatzes" sprechen kann. Versteht man unter Vorsatz das Kennen der sämtlichen zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumstände, so ist festzustellen, daß dieser Vorsatz zwar bei mehreren Delikten ein gleicher, nie aber ein und derselbe sein kann; weil er jedesmal ein neuer sein muß.[81]) Man wird also, statt von einem einheitlichen Vorsatz, besser mit Liszt von der „Gleichheit des jeweiligen Vorsatzes" sprechen müssen.[82])

Allein auch dieses subjektive Merkmal ist für das fortgesetzte Verbrechen unerheblich. Ist von allen Richtungen, wie oben erörtert, die Verwirklichung desselben verbrecherischen Tatbestandes als Erfordernis für das fortgesetzte Verbrechen aufgestellt worden, „so ist damit schon die Gleichwertigkeit des jeweiligen Vorsatzes als der Kenntnis der sämtlichen gesetzlichen Tatumstände gegeben". Daraus aber folgt, daß die mit der Gleichartigkeit der Einzelakte gegebene Gleichartigkeit des jeweiligen Vorsatzes als subjektives Merkmal des fortgesetzten Verbrechens nicht ausreicht, bzw. wertlos ist.[83])

Unter Ablehnung dieser subjektiven Theorie ist bei der Erkenntnis des Wesens des fortgesetzten Deliktes die Bedeutung auf rein objektive Momente zu legen.[84]) Diese bestehen in der Einheit des verletzten Rechtsgutes, in einem zeitlichen Zusammenhang der einzelnen Handlungen und in der Gleichartigkeit der Einzelakte.[85])

---

[80]) Daß die Einheitlichkeit des Entschlusses das Merkmal für das fortgesetzte Delikt bilden kann, nimmt auch das Reichsgericht nicht mehr an. Vgl. R. G. 35, 70 und hierzu 15, 23; von den Vertretern der objektiven Theorie ist gegen dieses Erfordernis immer wieder geltend gemacht worden, daß das Handeln nach einem einheitlichen, sich auf das Ganze erstreckenden Plane, das eine Vermehrung des Schuldmomentes bedingt, dem Täter bei Zumessung der Strafe — und hierin liegt die praktische Bedeutung der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens — nicht zugute kommen kann. Apt S. 27, Kohler in G. A. 53, 163, Frank § 74, V, Allfeld S. 232, Anm. 8, Wachenfeld S. 97.

[81]) von Bar S. 581.

[82]) von Liszt-Schmidt a. a. O.

[83]) Apt S. 28.

[84]) vermittelnd zwischen beiden Theorien Frank, § 74, V, I d, der beim Fehlen des „einheitlichen Vorsatzes" auch objektive Momente berücksichtigt.

[85]) Allfeld S. 232.

Auf das Verhalten des A. bzw. seines Werkzeuges angewandt, hat das gewonnene Ergebnis folgende Bedeutung: das Tun ist stets gegen dasselbe Rechtsgut des B., Vermögen und Freiheit seiner Entschließungen gerichtet. Es geschieht ferner in zeitlichem Zusammenhang, d. h. ohne längere Unterbrechung; und daß die Begehungsart der einzelnen Handlungen eine gleichartige ist, da sich der Täter bei seinen Drohungen stets der Autorität staatlicher Organe bedient, steht ebenfalls fest.

Der Täter ist also nur wegen fortgesetzten Erpressungsversuches zu bestrafen, wenn der angebliche Schuldner trotz mehrfacher Drohungen nicht bezahlt.

Zahlt dieser, so ist, wie gesagt, die Erpressung vollendet.

D.

§ 12.

Schlußbetrachtung.

Wir hatten oben gesehen, daß der Täter wegen Betruges bestraft wird, wenn er sich auf Grund von Täuschung und Irrtumserregung über die Zustellung des Zahlungsbefehls den Vollstreckungsbefehl und entweder die Bezahlung der geforderten Geldsumme oder den Erlös der versteigerten Pfandstücke des Schuldners verschafft.

Erhält er dagegen das Geld ohne Vorspiegelung und Irrtumserregung beim Richter in den zuletzt behandelten Fällen, wird er wegen Erpressung bestraft.

Es wird zunächst unbillig erscheinen, den Täter in den ersten Fällen wegen Betruges, in den anderen wegen der mit schwerer Strafe bedrohten Erpressung[86]) zu verurteilen; allein es wird in den zuerst erwähnten Fällen mit einer Bestrafung des Täters wegen Betruges nicht sein Bewenden haben. Um den Prozeßrichter über die Art der Zustellung täuschen zu können, wird der Täter noch besondere Maßnahmen vornehmen müssen: er wird das Zustellungsdatum verändern oder zu bewerkstelligen versuchen, daß auf der Zustellungsurkunde ein falsches Datum vermerkt wird; es

[86]) Ueber die Frage, in welchen Fällen Betrug und Erpressung (idealiter) konkurrieren und wann nur der Tatbestand der Erpressung gegeben ist, vgl. Merkel, krim. Abhandl. 2, 202; Binding L. I, 373. Da in unserem Falle dem angeblichen Schuldner die vermögensschädigende Bedeutung seines Verhaltens bekannt ist, kann der Täter nur wegen Erpressung bestraft werden.

ist auch denkbar, daß er seine Anträge auf Erlaß eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls in eine Zeit verlegt, in welcher der andere verreist ist, und daß es ihm auf irgend eine Weise — z. B. durch Ueberredung von Hausangestellten — gelingt, die betreffenden Schreiben des Gerichts der Kenntnis des anderen vorzuenthalten.

In diesen Fällen kann seine Bestrafung dann auch wegen Urkundenfälschung, intellektueller Urkundenfälschung oder Urkundenunterdrückung erfolgen, so daß Unbilligkeiten, so weit das Strafmaß in Frage steht, nicht zu befürchten sind.

Lebenslauf.

Als Sohn des Fabrikbeſitzers Ludwig Wallfiſch und ſeiner Ehefrau Martha, geb. Wallfiſch, bin ich am 1. Mai 1902 in Bad Warmbrunn im Rieſengebirge geboren. Nach beſtandener Reifeprüfung am ſtaatlichen humaniſtiſchen Gymnaſium hörte ich juriſtiſche, ſowie literatur- und kunſtgeſchichtliche Vorleſungen an den Univerſitäten Heidelberg, München, Leipzig und Breslau. Am 9. März 1928 beſtand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erſte juriſtiſche Staatsprüfung, am 21. Februar 1930 das Rigoroſum an der Univerſität zu Breslau. Meine Ausbildung als Referendar erfolgt z. Zt. bei dem Amtsgericht in Hirſchberg.

Druck von Emil Masuhr
Königsberg Pr.
Altstädtische Bergstr. 45